

Sygn. akt II AKa 189/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Sędziowie: SSA Andrzej Rydzewski (spr.)

SSA Beata Fenska-Paciorek

Protokolant: referent-stażysta Aleksandra Urbanowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2013 r.

sprawy

R. B. oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 258 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 15 lutego 2013 r., sygn. akt **IV K 15/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z opisu czynu z punktu I eliminuje zwroty: „co do których prowadzone są odrębne postępowania”, „czyniąc sobie z popełnionych przestępstw stałe źródło dochodów”, „w Ś.”,

2. w podstawie skazania czynu z punktu I przywołuje, po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198 ze zmianami) w zw. z art. 12 k.k., zaś w podstawie wymiaru kary art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198 ze zmianami) oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k.,

3. w punkcie IV w podstawie orzeczenia środka karnego, po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., przywołuje art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198 ze zmianami);

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację oskarżyciela publicznego za oczywiście bezzasadną;

III. zwalnia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami w tej części obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od nie wcześniej niż w miesiącu kwietniu 2002 roku do dnia 31 października 2002 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, co do których prowadzone są odrębne postępowania, w zorganizowanej grupie przestępczej oraz z góry powziętym zamiarem, czyniąc sobie z popełnianych przestępstw stałe źródło dochodów, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez przejście graniczne w Ś., dokonał kilkakrotnie przywozu z zagranicy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znacznej ilości środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto ponad 14 kilogramów, z których można przygotować nie mniej niż 140.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, i tak:

- w miesiącu kwietniu 2002 roku w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie środek odurzający w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o wymiarach 10 cm na 10 cm i grubości około 1,5 cm, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w nieustalonym czasie w miesiącu maju lub czerwcu 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto około 2 kg, z których można przygotować około 20.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w nieustalonym czasie – przed wakacjami 2002 roku – w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto około 2 kg, z których można przygotować około 20.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w dniach 3-4 października 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto około 2 kg, z których można przygotować około 20.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w dniach 17-18 października 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto około 2 kg, z których można przygotować około 20.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w dniach 30-31 października 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci dwudziestu sześciu tabletek sprasowanej żywicy z konopi siewnych o łącznej wadze netto 5.900,149 grama, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

to jest o przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

II. w okresie od kwietnia 2002 roku do dnia 31 października 2002 roku w G., brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, to jest przywozu z Holandii na teren Polski środków odurzających w postaci haszyszu,

to jest o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.;

III. w dniu 31 października 2002 roku w G., w celu wywarcia wpływu na świadka M. K. (1), w toku postępowania związanego z ujawnieniem w dniu 31 października 2002 roku przewozu przez granicę Rzeczypospolitej Polskiej w Ś. środków odurzających w postaci haszyszu, groził mu używając m.in. słów, iż ma milczeć o tym, co mu jest wiadomym w sprawie, inaczej ma sobie kopać grób, które to słowa M. K. (1) odebrał jako groźbę co najmniej pobicia, i która to groźba wzbudziła i wzbudza u M. K. (1) obawę, iż może zostać spełniona,

to jest o przestępstwo z art. 245 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku, IV K 84/10, z dnia 7 lipca 2011 roku:

I. oskarżony R. B. uznany został za winnego tego, że działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, po dokonaniu wcześniejszych ustaleń na terenie G., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał przywozu z zagranicy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znacznej ilości środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy konopi siewnych, tzw. haszyszu, w ten sposób, że w dniach 30-31 października 2002 roku w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej osobie dwadzieścia sześć tabliczek sprasowanej żywicy z konopi siewnych o łącznej wadze netto 5.900,149 grama, z których można przygotować 59.001 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą osoba ta przewiozła z terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej przez przejście graniczne w Ś., to popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 55 ust. 3 wskazanej ustawy w zw. z art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzono mu karę 4 lat pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny, po 30 zł każda stawka,

II. oskarżony R. B. uniewinniony został od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia,

III. oskarżonego R. B. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, to jest przestępstwa z art. 245 k.k. i za to na podstawie art. 245 k.k. wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Okręgowy połączył orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 26 października 2009 roku do dnia 7 lipca 2011 roku. Ponadto, Sąd Okręgowy orzekł w stosunku do R. B. środek karny w postaci nawiązki w kwocie 15.000 zł oraz rozstrzygnął o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, o kosztach sądowych i o opłacie.

Wyrok z dnia 7 lipca 2011 roku zaskarżony został apelacjami prokuratora i obrońcy oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść, w części dotyczącej: a) punktu I, „to jest zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu (...), poprzez eliminację z kwalifikacji prawnej art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k.” oraz b) punktu II, to jest „uniewinnienia (...) od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.”. Ogólnie rzecz biorąc - na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. - oskarżyciel publiczny zarzucił wyrokowi Sądu Pierwszej Instancji błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na: a) wyeliminowaniu „czterech zachowań przestępczych z kwalifikacji prawnej i opisu czynu” z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, co skutkowało brakiem subsumcji stanu faktycznego pod normy zawarte w art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k., a nadto b) błędne przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, iż R. B. popełnił przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

Obrońca oskarżonego w części skazującej wyroku – na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. – zarzucił Sądowi Okręgowemu: a) „rażące naruszenie prawa procesowego, polegające na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego”, b) „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na ustaleniu, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów”.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku na mocy wyroku z dnia 8 grudnia 2011 roku, II AKa 356/11, uchylił zaskarżony wyrok w punktach I i II (oraz orzeczenia z nimi związane) i w tej części przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Lektura pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego pozwala na stwierdzenie, że wyrok kasacyjny zapadł w następstwie uwzględnienia apelacji prokuratora, natomiast apelacja obrońcy - odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie III wyroku - okazała się bezzasadna. W pozostałej części zarzuty podnoszone w apelacji strony biernej nie były rozpatrywane, a to z uwagi na fakt, że wyrok nakazujący ponowienie postępowania zapadł w

następstwie uwzględnienia zarzutów zgłoszonych w apelacji oskarżyciela publicznego, które to „wyprzedzały” zarzuty obrony.

Uchylając wyrok Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny - w ramach art. 442 § 3 k.p.k. -zalecił sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę: a) przesłuchanie świadków M. K. (1), M. K. (2), P. N., T. H., P. C. i R. W., b) dokładną analizę informacji uzyskanych z (...) Oddziału (...) w G. oraz z Agencji (...), c) porównanie treści wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku w sprawie IV K 320/09, dotyczącego M. K. (1), z zarzutami stawianymi R. B. w sprawie IV K 84/10, d) ustalenie czy przeciwko M. W., R. W. i A. W. prowadzone były postępowania karne związane z zarzutami oskarżonego i jak zostały zakończone, e) zbadanie spraw toczących się przed Sądem Okręgowym w Gdańsku o sygnaturach IV K 33/09 i IV K 339/08 i na podstawie tego ustalenie sposobu działania osób, którym zarzucono popełnienie przestępstw narkotykowych (w tym R. B.). W pozostałej części zalecono – w zakresie zasad ponownego przeprowadzania dowodów - szerokie zastosowanie art. 442 § 2 k.p.k.

Po przeprowadzeniu powtórnego postępowania jurysdykcyjnego Sąd Okręgowy w Gdańsku, pod sygnaturą IV K 15/12, ogłosił w dniu 15 lutego 2013 roku wyrok, zgodnie z którym:

I. oskarżonego R. B. uznano za winnego tego, że w okresie od nie wcześniej niż miesiąca kwietnia 2002 roku do dnia 31 października 2002 roku, działając wspólnie w porozumieniu z innymi osobami, co do których prowadzone są odrębne postępowania, ze z góry powziętym zamiarem, czyniąc sobie z popełnianych przestępstw stałe źródło dochodów, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez przejście graniczne w Ś. dokonał kilkakrotnie przywozu z zagranicy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znacznej ilości środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto nie mniejszej niż 5.900,149 grama do około 12 kilogramów, z których można przygotować nie mniej niż 59.001 do około 120.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, i tak:

- w miesiącu kwietniu 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie środek odurzający w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o wymiarach 10 cm na 10 cm i grubości około 1,5 cm, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w nieustalonym czasie w miesiącu maju lub czerwcu 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto około 2 kilogramów, z których można przygotować około 20.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w dniach 3-4 października 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto około 2 kilogramów, z których można przygotować około 20.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w dniach 17-18 października 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto około 2 kilogramów, z których można przygotować około 20.000 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- w dniach 30-31 października 2002 roku, w miejscowości D. w Niemczech, przekazał innej ustalonej osobie znaczną ilość środka odurzającego w postaci sprasowanej żywicy z konopi siewnych, tzw. haszyszu, o łącznej wadze netto 5.900,149 grama, z których można przygotować 59.001 porcji konsumpcyjnych po 0,1 grama każda, którą przewiózł przez terytorium Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

czyn ten, po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., zakwalifikowano z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy o

przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzono mu karę 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 stawek dziennych, przy przyjęciu jednej stawki za równoważnej kwocie 20 zł,

II. oskarżonego R. B. uniewinniono od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia,

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 9 września 2012 roku do dnia 15 lutego 2013 roku,

IV. na podstawie art. 70 pkt 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono od oskarżonego nawiązkę na rzecz Ośrodka (...) dla (...) w G. w kwocie 10.000. złotych,

V. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.000 złotych tytułem opłaty oraz obciążono go pozostałymi kosztami sądowymi.

Apelacje od wyroku z dnia 15 lutego 2013 roku wywiedli: a) Prokuratura Okręgowa w G. oraz b) obrońca oskarżonego.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył orzeczenie na niekorzyść R. B. w części dotyczącej punktu II wyroku, to jest uniewinnienia go od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. prokurator zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez błędne ustalenie, że brak jest w sprawie dowodów wskazujących na istnienie zorganizowanej grupy przestępczej z wyraźnie wyodrębnionym ośrodkiem decyzyjnym, podziałem ról oraz strukturą, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia, podczas, gdy w ocenie rzecznika interesu publicznego prawidłowa i rzetelna ocena materiału dowodowego, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, oparta w szczególności na analizie zeznań złożonych przez M. K. (1), a także na dowodach potwierdzających wiarygodność tychże zeznań, a w tym oparta na informacjach uzyskanych z (...) Oddziału (...) w G., z których wynika, że oskarżony R. B. oraz świadkowie M. K. (1) i M. W. dokładnie w tych samych okresach przekraczali granice Rzeczypospolitej Polskiej, wyjeżdżając i wjeżdżając do kraju oraz oparta na zeznaniach świadków M. K. (2), D. W., W. K. i P. N. - prowadzi do stwierdzenia, iż zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona art. 258 § 1 k.k.

W konsekwencji podniesionych uchybień skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku w zakresie punktu II i w tej części przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego – adw. G. B. – apelował co do rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I wyroku, zarzucając Sądowi Okręgowemu:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażące naruszenie prawa procesowego, polegające na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, a także na rozstrzygnięciu istniejących wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

2. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na ustaleniu, że oskarżony R. B. dopuścił się czynu przypisanego mu w punkcie I wyroku, który to błąd wynikał z opisanego wyżej naruszenia prawa procesowego,

ewentualnie,

3. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą surowość wymierzonej kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności pomimo, że dyrektywy wymiary kary wskazują na celowość orzeczenia kary znacznie łagodniejszej.

Mając powyższe na uwadze obrońca domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie znacznego złagodzenia wymierzonej kary.

W uzasadnieniu skargi adw. G. B. zawarł argumentację, która miała wykazać zasadność zarzutów wskazanych w części wstępnej apelacji. I tak, obrońca:

- podniósł dokonanie przez Sąd nieprawidłowej oceny zeznań M. K. (1) - składanych na poszczególnych etapach toczącego się postępowania karnego - w której Sąd Okręgowy nie zauważył licznych wewnętrznych sprzeczności w depozycjach świadka, a te które dostrzegł - nieprawidłowo wytłumaczył znacznym upływem czasu pomiędzy zdarzeniami opisanymi w akcie oskarżenia a momentem składania oświadczeń,
- uszczegóławiając powyższe, apelujący wskazywał, że: a) świadek M. K. (1) składając ostateczne zeznania twierdził, że przebywał u A. W. w V. razem z R. B., opisał nawet położenie mieszkania A. W., gdy tymczasem w świetle depozycji A. W. okazało się, że na terenie Holandii mieszka ona w zupełnie innych warunkach niż tych kreślonych przez M. K. (1), b) w takich samych okolicznościach M. K. (1) opisywał, że przed wyjazdami do D. R. B. dał mu pieniądze na wyrobienie sobie paszportu, a okazało się, że fakt ten był sprzeczny z dokumentacją zgromadzoną przez Sąd w aktach sprawy,
- eksponował naruszenie przez Sąd art. 7 k.p.k. przy ocenie pozostałej treści zeznań M. K. (1) - to jest nie uwzględnienie w procesie egzegezy, że wskazywany świadek był jedynym bezpośrednim źródłem dowodowym, a treść jego oświadczeń, które obciążały oskarżonego była wynikiem oczekiwania przez niego korzyści wynikających z art. 60 § 3 k.k.,
- wskazywał na zbyt pobieżną ocenę informacji wynikających z (...) Oddziału (...), ponieważ oskarżony R. B. i M. W. mogli podróżować do Niemiec w zupełnie innym celu, niż tym związanym z przemytem narkotyków,
- odwoływał się do naruszenia zasad logicznego rozumowania, kiedy to Sąd - z jednej strony - przyznał rację Prokuraturze Okręgowej w G., która bazując na depozycjach M. K. (1), na mocy postanowienia z dnia 15 czerwca 2010 roku, umorzyła śledztwo w sprawie osób mających współdziałać razem z R. B., a z drugiej – Sąd te same zeznania M. K. (1) uznał za wiarygodne w sprawie IV 15/12 i zbudował na ich fundamencie stan faktyczny obciążający oskarżonego R. B., który miałby współdziałać z M. W., A. W. i R. W.,
- zarzucił organowi a quo nie wyciągnięcie prawidłowych wniosków z analizy porównawczej prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 2 lipca 2010 roku w sprawie IV K 320/09 i zarzutów stawianych R. B. w skardze publicznej, z której to wynikało, że M. K. (1) w sprawie IV K 320/09 nie został skazany za zachowanie przemytnicze mające mieć miejsce w kwietniu 2002 roku - co musiało wpływać na ocenę wiarygodności zeznań M. K. (1),
- podnosił, że Sąd w procesie egzegezy zgromadzonych w sprawie dowodów nie uwzględnił w sposób zgodny z dyrektywami art. 7 k.p.k. okoliczności korzystnych dla oskarżonego R. B., to jest faktów nie ujawnienia na zabezpieczonych w dniu 31 października 2002 roku przedmiotach śladów linii papilarnych i materiału genetycznego należącego do podsądnego,
- w konsekwencji wszystkich wskazywanych wyżej uchybień, apelujący doszedł do wniosku, że dokonana przez Sąd ocena materiału dowodowego - niekorzystnego dla oskarżonego - była dowolna,
- z kolei, w części dotyczącej zarzutu rażącej niewspółmierności kary obrońca argumentował, że w procesie wymiaru kary Sąd nie uwzględnił, iż ilość narkotyków - w porównaniu do innych tego typu przypadków - „nie była tak znaczna, aby miała wpływ na ocenę stopnia szkodliwości społecznej”, poza tym, nie uwzględniono, że chęć osiągnięcia zysku - w tym przypadku - wynikała z samej „istoty przypisanego przestępstwa”, ergo działanie R. B. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie mogło stanowić okoliczności obciążającej; już w końcowej części wyводу apelujący twierdził, że Sąd meriti waząc okoliczności wpływające na wymiar kary nie wziął pod uwagę tego, że oskarżony przypisanego mu przestępstwa dopuścił się 12 lat temu, a przez ten czas prowadził ustabilizowany tryb życia, miał pracę, zerwał ze środowiskiem przestępczym i nie wchodził w konflikt z prawem.

Także sam oskarżony, działając w trybie art. 453 § 2 k.p.k., złożył do akt pismo procesowe ujawnione na k.2428 – 2429. Powielił w nim zasadniczo kwestie podnoszone w apelacji obrońcy.

Podczas rozprawy odwoławczej R. B. złożył wnioski, w których domagał się przeprowadzenia w postępowaniu apelacyjnym następujących dowodów: a) ponownego przesłuchania świadków R. W. i A. W. na okoliczność sprzeczności istniejących w ich depozycjach, a które to rozbieżności miały znaczenie w kontekście odpowiedzialności karnej oskarżonego, b) przesłuchania w charakterze świadka M. W. na okoliczność czynu zarzucanego oskarżonemu, a którego to dotychczas nie przesłuchano w postępowaniu karnym, przy czym Sąd meriti nie uczynił wszystkiego, aby ustalić miejsce pobytu tego świadka, c) powtórnego przesłuchania świadka M. K. (1) na okoliczność usunięcia rozbieżności istniejących w jego depozycjach, co miałyby znaczenie dla linii obrony oskarżonego.

Obrońca poparł zgłoszone przez oskarżonego wnioski, natomiast oskarżyciel publiczny domagał się ich oddalenia, z powołaniem się na treść art. 452 § 1 k.p.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy, zarówno w zakresie zgłoszonych zarzutów, jak i argumentów na ich uzasadnienie, a także uchybienia podnoszone przez oskarżonego w jego piśmie procesowym - są zasadne jedynie w niewielkim stopniu, to jest tylko w części, w której Sąd meriti przyjmuje, że R. B. działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, „co do których prowadzone są odrębne postępowania” karne. W pozostałym zakresie reformatoryjna zmiana w wyroku Sądu Pierwszej Instancji została poczyniona w następstwie uwzględnienia z urzędu przez Sąd Apelacyjny podstawy odwoławczej z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. Przepis ten pozwala na poczynienie zmian w zaskarżonym wyroku, ponieważ są one korzystne dla oskarżonego. Chodzi tutaj o zastosowanie reguły intertemporalnej z art. 4 § 1 k.k. i w konsekwencji tego przyjęcie, że oskarżony „nie czynił sobie z popełnionych przestępstw stałego źródła dochodów” - w relacji do treści normatywnej art. 65 k.k. obowiązującej do dnia 1 maja 2004 roku.

Także kwestie związane z prawem intertemporalnym – po myśli art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. – zadecydowały zasadniczo o uznaniu apelacji prokuratora za oczywiście bezzasadnej. W tych okolicznościach zdecydowanie na plan dalszy zeszyły argumenty podnoszone w apelacji oskarżyciela publicznego, a dotyczące rzekomo wadliwego procesu ustalania przez Sąd braku podstaw faktycznych do przyjęcia sprawstwa po stronie oskarżonego przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.. W rezultacie, wobec uznania oczywistej bezzasadności skargi odwoławczej wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego, także braku zgłoszenia przez prokuratora wniosku o uzasadnienie wyroku odwoławczego, Sąd Apelacyjny - powołując się na treść art. 457 § 2 k.p.k. - nie widzi potrzeby szczegółowego odnoszenia się do okoliczności podnoszonych w apelacji rzecznika interesu publicznego.

Zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie - co już sygnalizowano - ma kwestia związana z normatywnym nakazem stosowania ustawy względniejszej dla oskarżonego do czynu popełnionego przed wejściem w życie nowej ustawy. Nakaz ten wynika z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 roku, Nr 78, poz. 483 ze zm.), także z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1997 roku, Nr 38, poz. 167) oraz oczywiście z art. 4 § 1 k.k., w świetle którego: „(...) jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy” (lex mitior agit).

Strony biorące udział w niniejszym postępowaniu - a także Sąd a quo - nie dostrzegły, że z dniem 1 maja 2004 roku weszła w życie ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 889), która w art. 1 pkt 1 i 4 zmieniła treść normatywną art. 65 i art. 258 Kodeksu karnego. W świetle ustawy nowelizującej, art. 65 został podzielony na paragrafy, przy czym dotychczasowa treść art. 65 została oznaczona jako § 1, w którym dodatkowo zwrot: „popełniania przestępstw” zastąpiono zwrotem: „popełnienia przestępstwa”, a zwrot: „mającym na celu popełnianie przestępstw” – zwrotem: „mających na celu popełnienie przestępstwa (...)”.

Zamieszczono także w analizowanym przepisie § 2 o następującej treści: „Do sprawcy przestępstwa z art. 258 mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2, z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostżenia kary”. Z kolei, w obowiązującym podówczas art. 258 w § 1 zwrot: „mającym na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych” zastąpiono passusem: „mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”, a także podwyższono dolną i górną granicę ustawowego zagrożenia. W § 2 i § 3 tego przepisu wprowadzono kolejne zmiany, które jednak z punktu widzenia zagadnień związanych z odpowiedzialnością prawną oskarżonego R. B. - nie miały większego znaczenia. To samo dotyczyło dodanego do art. 258 - § 4.

Poruszając się w realiach sprawy podlegającej rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu, Sąd Apelacyjny dochodzi do wniosku, że ustawodawca w stosunku do stanu prawnego obowiązującego w dniu 30 kwietnia 2004 roku, z dniem 1 maja 2004 roku istotnie rozszerzył zakres penalizacji za przestępstwo brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej – art. 258 k.k. oraz rozszerzył zakres stosowania okoliczności obostrzających wymiar kary przewidzianych w art. 65 k.k. Otóż, do dnia 30 kwietnia 2004 roku – włącznie – dla przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. należało wykazać, że brał on udział w zorganizowanej grupie mającej na celu „popełnianie przestępstw” (liczba mnoga), natomiast od dnia 1 maja 2004 roku „wystarczyło” ustalenie brania udziału w takiej grupie, która miała na celu „popełnienie przestępstwa” (liczba pojedyncza). Tak samo, dla stosowania art. 65 k.k. przed zmianą stanu prawnego należało udowodnić oskarżonemu uczynienie sobie stałego źródła dochodu z „popełniania przestępstw” lub okoliczność w postaci popełnienia przestępstwa działając w zorganizowanej grupie mającej na celu „popełnianie przestępstw” (liczba mnoga), a po nowelizacji „wystarczające” w tym zakresie jest uczynienie sobie stałego źródła dochodu z popełnienia choćby jednego przestępstwa oraz branie udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie jednego czynu sprzecznego z ustawą karną.

Przekładając powyższe wywody na grunt aktu oskarżenia skierowanego przeciwko R. B., to jest zarzutów sformułowanych przez Prokuraturę Okręgową w G., nie można nie zauważyć, że w skardze publicznej zachowania z punktu I zostały spięte klamrą art. 12 k.k. („w okresie od nie wcześniej niż w miesiącu kwietniu do dnia 31 października 2002 roku”), natomiast w punkcie II oskarżyciel udział oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej zrelacjonował właśnie do zarzutu opisanego w punkcie I („przywozu z Holandii na teren Polski środków odurzających” - „w okresie od kwietnia 2002 roku do dnia 31 października 2002 roku”). Jedynie w zarzucie I prokurator posłużył się, w ramach formuły art. 12 k.k., zwrotami: „w zorganizowanej grupie przestępczej” i „czyniąc sobie z popełnianych przestępstw stałe źródło dochodów”, a w zarzucie II zwrotem: „brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw – to jest przywozu z Holandii na teren Polski środków odurzających w postaci tzw. haszyszu”. Podobnie do zagadnienia podszedł Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpatrując sprawę IV K 15/12, ponieważ w wyroku z dnia 15 lutego 2013 roku, w punkcie I ustalił, że choć R. B. dopuścił się kilku zachowań (pięciu), to jednak popełnił jedno przestępstwo w warunkach art. 12 k.k., przy czym jednocześnie wyraził pogląd, że owo „jedno przestępstwo” było w istocie „przestępstwami”, które przynosiły oskarżonemu „stałe źródło dochodów”. Także lektura pisemnych motywów Sądu Okręgowego, wraz z treścią apelacji prokuratorskiej, dostarczyły - zdaniem Sądu Apelacyjnego – argumentów przemawiających za tym, że uczestnicy postępowania karnego udział R. B. w zorganizowanej grupie przestępczej rozpatrywali wyłącznie w kontekście zachowań podjętych przez oskarżonego w okresie od kwietnia 2002 roku do 31 października 2002 roku, a które polegały na przemyśle narkotyków z Holandii do Polski.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny zgłasza jednoznaczne zastrzeżenia w stosunku do konstrukcji faktycznej i prawnej zarzutów sformułowanych w akcie oskarżenia, a co za tym idzie, także w stosunku do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyroku. Owe obiekty dotyczą braku poczynienia rozważań dotyczących konsekwencji prawnych ujęcia zachowań R. B. w strukturę przestępstwa ciągłego, w perspektywie zmian normatywnych art. 65 i art. 258 Kodeksu karnego, obowiązujących od dnia 1 maja 2004 roku.

Otóż, nie powinno budzić żadnej wątpliwości, że art. 12 k.k. stwarza podstawę do uznania wielości zachowań za realizację znamion czynu zabronionego i w konsekwencji nakazuje przyjęcie, że sprawca wieloma zachowaniami popełnił jeden czyn zabroniony. Innymi słowy, przepis ten służy do przekształcenia w trakcie procesu interpretacji znamion typu czynu zabronionego w taki sposób, że w miejsce znamienia czynnościowego ujętego w przepisie części

szczególnej Kodeksu karnego „jednoczynowo” pojawia się znamię czynnościowe charakteryzujące się elementem „ciągłości”, „powtarzalności” lub „wielokrotności”, pozwalające uznać, iż wielość zachowań – identycznie jak w przypadku przestępstw wieloodmianowych, wieloczynowych lub złożonych – stanowi jednorazową realizację znamion tego czynu zabronionego. A zatem, zastosowanie art. 12 k.k. w procesie wykładni znamion czynu zabronionego prowadzi do przekształcenia typu określanego pierwotnie przez ustawodawcę jako „jednoczynowy” w jedno przestępstwo „wieloczynowe” (np.: P. Kardas, Komentarz do art. 12 Kodeksu karnego, SIP LEX, stan prawny na dzień 1 lipca 2004 roku; J. Giezek, Komentarz do art. 12 Kodeksu karnego, SIP LEX, stan prawny na dzień 15 maja 2012 roku; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 września 1998 roku, II AKa 262/98, Apel. W-wa 1999/2/6, LEX nr 36262; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 roku, IV KKN 28/99, LEX nr 37938, Prok. i Pr. – wkł. 1999/10/2; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2001 roku, II AKo 161/01, OSA 2001/12/90, Prok. i Pr. – wkł. 2002/6/22, KZS 2002/2/20). Skoro tak, to zarówno oskarżyciel publiczny w akcie oskarżenia (także w wywiezionej apelacji), jak i Sąd meriti w punkcie I wyroku, nie mogą - z jednej strony - postulować zastosowania art. 12 k.k. (prokurator) lub stosować art. 12 k.k. (Sąd), a z drugiej – jednocześnie domagać się uznania (oskarżyciel) lub uznawać (organ a quo), że pomimo tego R. B. popełnił szereg przestępstw, ponieważ oskarżony podejmując kilka zachowań przemytniczych (pięć), z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu - dopuścił się popełnienia jednego przestępstwa, a nie kilku. Konsekwencją tak wyciągniętego wniosku, w relacji do zmian normatywnych poczynionych przez ustawodawcę od dnia 1 maja 2004 roku, jest nie budząca wątpliwości konstatacja, że stan prawny art. 65 k.k. i art. 258 § 1 k.k. obowiązujący przed nowelizacją jest dla oskarżonego R. B. korzystniejszy (lex mitior agit). Jest tak, ponieważ zastosowanie art. 12 k.k. wyklucza możliwość przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. oraz zastosowania wobec niego okoliczności obostrzającej wymiar kary z art. 65 k.k. – według stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 kwietnia 2004 roku. Otóż, oskarżony nie mógł wtedy brać udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu „popełnianie przestępstw” lub uczynić sobie stałego źródła dochodu z „popełniania przestępstw” – z jednej strony i dopuścić się popełnienia jednego przestępstwa ciągłego – z drugiej, polegającego na przemyśle haszyszu do Polski. Stwierdzenia te wzajemnie wykluczają się. Zatem: Sąd Apelacyjny musiał sięgnąć po wzorzec prawny zamieszczony w art. 4 § 1 k.k., który w przypadku stwierdzenia popełnienia przez sprawcę przestępstwa pod rządem innej ustawy niż obowiązującej w czasie orzekania o nim, nakazuje zastosowanie tej, która jest dla niego najkorzystniejsza.

Z tak nakreślonych powodów Sąd Apelacyjny wyeliminował z opisu czynu przypisanego w punkcie I wyroku sformułowanie: „czyniąc sobie z popełnionych przestępstw stałe źródło dochodów” oraz kwalifikację z art. 65 § 1 k.k., a nadto uznał apelację oskarżyciela publicznego za oczywiście bezzasadną. Prokuratura Okręgowa w G., co wynikało niedwuznacznie zarówno z treści aktu oskarżenia, jak i wywiezionej apelacji, domagała się ustalenia przez Sąd a quo, że R. B. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z przywozem z Holandii na teren Polski środków odurzających w postaci haszyszu, w okresie od kwietnia do końca października 2002 roku. A zatem: tylko w takim zakresie – argumentum ex art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. – wyrok z dnia 15 lutego 2013 roku był zaskarżony na niekorzyść oskarżonego. Stanowisko rzecznika interesu publicznego było bardzo klarowne i konsekwentne, ponieważ przeciwko R. B. skierowano do Sądu Okręgowego w Gdańsku jeszcze dwa inne akty oskarżenia, w których nie zarzucano mu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Chodziło tutaj o sprawy: a) IV K 339/08 oraz b) IV K 33/09. W pierwszej sprawie R. B. stoi (sprawa w toku – zastosowanie art. 5 § 1 k.p.k.) pod zarzutem popełnienia dwóch przestępstw: 1) z art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (choć powinno być: ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii) w zw. z art. 65 § 1 k.k. (czynienie sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodów) w zw. z art. 12 k.k. – wprowadzanie do obrotu w okresie od I 2002 roku do końca XI 2002 roku znacznej ilości narkotyków na terenie Polski oraz 2) z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku w zw. z art. 65 § 1 k.k. (czynienie sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu) w zw. z art. 12 k.k. – wprowadzanie do obrotu znacznych ilości narkotyków na terenie Polski w okresie od XII 2005 roku do końca VI 2006 roku. Z kolei, w drugiej sprawie oskarżony został już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 19 lutego 2010 roku za popełnienie przestępstwa - na przełomie listopada i grudnia 2004 roku - z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, które polegało na przemyśle kokainy z Ekwadoru przez Francję i Hiszpanię na teren Rzeczypospolitej Polskiej. Analiza

dokumentów zgromadzonych w sprawie IV K 15/12, a dotyczących spraw IV K 339/08 i IV K 33/09, nie pozwalała w żadnej mierze na odnoszenie informacji z nich płynących, do zarzutów formułowanych przez prokuratora w tej pierwszej sprawie. Zarzuty objęte sprawami IV K 339/08 i IV K 33/09 nie pokrywały się czasowo z zarzutami ze sprawy IV K 15/12 lub odnosiły się do zupełnie innych przestępstw (pozostających ewentualnie w zbiegu realnym). Dlatego właśnie oskarżyciel publiczny znamiona przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. oraz okoliczności obostrzające wymiar kary z art. 65 k.k. odnosił jedynie do faktów ustalonych właśnie w sprawie IV K 15/12.

Na wstępie zagadnień związanych już bezpośrednio z odnoszeniem się do zasadności apelacji obrońcy oskarżonego oraz do kwestii podnoszonych przez samego oskarżonego w pismach procesowych, należy wskazać, że zgłoszone przez oskarżonego, i poparte przez adw. G. B., wnioski w zakresie uzupełnienia przed Sądem Apelacyjnym postępowania dowodowego były niezasadne.

R. B. wnioskując o ponowne przesłuchanie świadka M. K. (1) wyraził zapatrywanie, że kolejne przesłuchanie pozwoli na usunięcie rozbieżności w jego depozycjach albo pozwoli na wykrycie ich przyczyn, których skarżący dopatrywał się w niewiarygodnym pomówieniu. Po analizie akt sprawy Sąd Odwoławczy doszedł do wniosku, że w zakresie tak sformułowanego petitum dowodowego zastosowanie musi mieć art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Otóż, oskarżony nie podał żadnej nowej okoliczności, na którą miałby być przesłuchany wymieniony świadek, to po pierwsze, a po drugie - świadek przed Sądem I instancji był już wielokrotnie przesłuchiwany, tym samym: zarówno obrońca jak i oskarżony mieli możliwość zadawania mu pytań zmierzających do usuwania wątpliwości, z czego zresztą korzystali. Reasumując, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że żądanie zgłoszone przez skarżącego zmierzało w sposób oczywisty do przedłużenia - i tak już toczącego się wystarczająco długo - procesu karnego.

Z kolei, wniosek zmierzający do przesłuchania w charakterze świadka M. W. nie mógł być przeprowadzony z tego powodu, że nie udało się w postępowaniu przed Sądem Pierwszej Instancji, mimo czynienia odpowiednich starań, ustalić miejsca jego pobytu. W postępowaniu odwoławczym skarżący nie podali też żadnych nowych danych, które dawałyby choćby cień szansy na ustalenie aktualnego miejsca, pod którym świadek M. W. byłby dostępny dla polskich organów wymiaru sprawiedliwości. Dlatego zastosowano art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., uznając, że dowodu z zeznań M. W. nie da się przeprowadzić. W tym miejscu Sąd Apelacyjny czyni też konieczne zastrzeżenie, że dla ustalenia prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) w zakresie przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyroku, nie było w ogóle niezbędne przesłuchiwanie w charakterze świadka M. W.. Nawet gdyby świadek zaprzeczył depozycjom M. K. (1) czy M. K. (2) - co byłoby zupełnie oczywiste - nie wniosłoby to zasadniczych zmian do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy.

Dalej, następny wniosek skarżących - o ponowne przesłuchanie świadków R. W. i A. W. - w ocenie Sądu Apelacyjnego został zgłoszony wyłącznie w celu przedłużenia toczącego się procesu (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.). Taka konstatacja nasuwa się niedwuznacznie, skoro Sąd meriti na sprzecznościach występujących pomiędzy zeznaniami omawianych świadków nie zbudował w żadnym zakresie materiału faktologicznego niekorzystnego dla oskarżonego. Zdaniem Sądu Odwoławczego, do oceny depozycji R. W. i A. W. wystarczające są ogólne reguły oceny dowodów przewidziane w art. 7 k.p.k., bez konieczności ponownego ich przesłuchiwania czy nawet „stawienia ich sobie do oczu” w trybie art. 172 k.p.k.

Na koniec czynionych tutaj rozważań Sąd Drugiej Instancji wskazuje, że analiza uzasadnienia złożonych przez oskarżonego wniosków dowodowych, dokonana w ich wzajemnym połączeniu, prowadzi do zupełnie jednoznacznej konkluzji, w świetle której R. B. składając na rozprawie odwoławczej przedmiotowe wnioski liczył przede wszystkim na postawienie w jednym miejscu i czasie przed sądem ad quem, którego rolą nie jest przecież prowadzenie postępowania dowodowego (art. 452 § 1 k.p.k.) – w czym miał rację prokurator – osób, które w jego subiektywnej ocenie (M. W., R. W. i A. W.) mogłyby stanowczo zdeprecjonować zeznania M. K. (1), a poza tym, liczył też na powtórzenie - a może nawet dalsze pogłębienie - rozbieżności w depozycjach głównego świadka oskarżenia. Tego typu starania, co oczywiste, nie mogą zakończyć się powodzeniem. Sąd Apelacyjny zapoznał się z całością zgromadzonego w sprawie materiału

dowodowego i nie zauważył konieczności powtarzania dowodów czy też potrzeby bezpośredniego zetknięcia się z przeprowadzanymi już wcześniej dowodami.

Przechodząc do omówienia kolejnych kwestii podnoszonych w apelacji strony bierniej procesu, Sąd ad quem musi przypomnieć, bo wyraźnie nie pamięta o tym apelujący, że prawidłowość rozstrzygnięcia każdej sprawy karnej zależy od należytego wykonania przez Sąd meriti dwóch podstawowych obowiązków, które to decydują o tym, że konkretny proces karny spełnia kryteria rzetelności (vide: art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku – Dz. U. z 1993 roku, Nr 61, poz. 284).

Pierwszy z nich, dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do zgodnego z przepisami postępowania karnego przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony oraz do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugi, pociąga za sobą obowiązek prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań Sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Podstawę wyroku może przy tym stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku Sąd ma obowiązek wskazać jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na Sądzie Orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa do swobodnej oceny dowodów, organ a quo powinien logicznie i przekonywująco swoje stanowisko uzasadnić (argumentum ex art. 2, 4, 7, 92, 410 k.p.k.).

Biorąc powyższe pod uwagę, trzeba mieć na względzie także i to, że przekonanie Sądu Pierwszej Instancji o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje zawsze pod ochroną prawa procesowego – to jest art. 7 k.p.k. – dopóty, dopóki: 1) było poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy - art. 410 k.p.k., i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy - art. 2 § 2 k.p.k., 2) stanowiło wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego - art. 4 k.p.k., 3) było wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uargumentowane w uzasadnieniu wyroku - art. 424 § 1 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1996 roku, II KRN 199/95, OSN Prok. i Pr. 1996/10/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1974, Rw 618/74, OSNKW 1975/3-4/47; vide: orzecznictwo i literatura przedmiotu przytoczona w: Z. Gostyński, Komentarz. Kodeks postępowania karnego, Wydawnictwo ABC 1998, t. I, str.169).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Pierwszej Instancji z obu obowiązków - co do zasady - wywiązał się w sposób prawidłowy, co należyte wyłożył w pisemnym uzasadnieniu, sporządzonym wedle wskazań płynących z art. 424 § 1 k.p.k. Co ważne, Sąd a quo wykonał wszystkie zalecenia, które sformułował - w trybie art. 442 § 2 k.p.k. - Sąd Apelacyjny rozpoznając sprawę II AKa 356/11. W szczególności, Sąd Okręgowy miał na uwadze i tę - jakże cenną - wskazówkę (str. 18 uzasadnienia), w myśl której w sprawach o typie zbliżonym do sprawy toczącej się przeciwko R. B., Sąd Pierwszej Instancji stosując art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., powinien zawsze pamiętać, że ustalenia faktyczne niekoniecznie muszą wynikać bezpośrednio z konkretnych dowodów. Mogą one też wynikać z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej określonymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności istotnie wystąpiły (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2008 roku, III KK 221/08, LEX nr 495316, Biul. PK 2009/2/10).

Oceniając pisemne motywy zaskarżonego wyroku należy zauważyć, co jest bezsporne, że podstawowym dowodem obciążającym oskarżonego R. B. są wyjaśnienia i zeznania M. K. (1), umownie określane „pomówieniem”. Jest to pomówienie tzw. „złożone”, ponieważ M. K. (1) przyznając się do winy w zakresie przemytu haszyszu - z Holandii, przez Niemcy do Polski – twierdził jednocześnie, że czynu tego dokonał wspólnie i w porozumieniu także z innymi osobami, w tym razem z R. B..

Nie budzi sporu stwierdzenie, że dowód „z pomówienia” jest dowodem pełnoprawnym i dopuszczalnym w polskim procesie karnym, jedynie uważa się, iż przy jego ocenie należy zachować odpowiednią skrupulatność i staranność -

tak, aby ocena „pomówienia” jako podstawy faktycznej co do winy pomówionego nie nasuwała istotnych zastrzeżeń. Pamiętać bowiem trzeba, że osoba pomawiająca ma z reguły interes (prawny lub faktyczny) w złożeniu depozycji obciążających inną osobę (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1970 roku, IV KR 249/69, OSNKW 1970/4-5/46; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1985 roku, IV KR 25/85, OSNKW 1985/11-12/103; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1999 roku, II KKN 506/97, LEX nr 39428, Prok. i Pr. – wkł. 2000/3/5).

Sąd Orzekający wymaganiom oceny dowodu „z pomówienia” dokonanego przez M. K. (1) sprostał i nie wykroczył przy tym poza reguły określone w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. art. 2 § 2 k.p.k. Swe wywody w tym zakresie zawarł na str. 9-15 uzasadnienia, a ich analiza wskazuje na to, że nie stracono z pola widzenia żadnego istotnego elementu, koniecznego do wyciągnięcia wniosku o zasadniczej wiarygodności świadka M. K. (1). Sąd Apelacyjny tę ocenę w pełni popiera, a nie widząc potrzeby powtarzania jeszcze raz tej samej argumentacji – odsyła w tym zakresie do szczegółowych, kompleksowych i wyczerpujących analiz poczynionych przez Sąd Okręgowy.

Jednak czyniąc zadość nakazom zawartym z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k., to jest rozważając „wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym” – Sąd Apelacyjny odpowiada, co następuje.

Nie jest prawdą, że Sąd *meriti* nie dostrzegł, iż podczas ostatniego przesłuchania w dniu 30 lipca 2012 roku (k.2038-2043 – to jest podczas ponownego rozpoznawania sprawy w pierwszej instancji) M. K. (1) składał częściowo odmienne depozycje od poprzednich. Dotyczyło to w szczególności trzech okoliczności: a) odebrania pistoletu gazowego na terenie Niemiec i zawiezienia - przez świadka - w drodze powrotnej do Polski zapakowanych narkotyków (w kształcie kuli), b) pojechania podczas ostatniej podróży po narkotyki razem z R. B. do V., to jest do miejsca zamieszkania A. W., c) poniesienia przez R. B. kosztów związanych z wyrobieniem paszportu dla M. K. (1). Kwestie te Sąd *a quo* bardzo szczegółowo przeanalizował na str. 11 uzasadnienia i doszedł do racjonalnego wniosku, że okoliczności omówione w punktach a-c) nie były wynikiem celowego działania M. K. (1), który dążył do pomawiania R. B. o coraz to nowe okoliczności, a jedynie wynikiem upływu czasu dzielącego inkryminowane wydarzenia w stosunku do poszczególnych czynności, w trakcie których składano depozycje na ten temat. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, rozumowanie przedstawione przez Sąd Okręgowy nie jest dowolne, wręcz przeciwnie – poparte jest zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Otóż, w praktyce wymiaru sprawiedliwości wielokrotnie organy procesowe mają do czynienia z sytuacjami, w których uprzednio przesłuchiwana osoba, w miarę upływu czasu, myli się co do ubocznych fragmentów stanu faktycznego, choć wcześniej zeznawała co do zasady niezmiennie. Nie wynika to jednak z jej stanów chorobowych (np. patologicznej skłonności do kłamstwa) czy też chęci podawania nieprawdy, ale jest wynikiem postępującego, ale zupełnie naturalnego procesu zacierania się w pamięci z upływem czasu mniej ważnych elementów stanu faktycznego, natomiast świadek chcąc uchodzić za osobę wiarygodną i precyzyjną, zaczyna podawać częściowo odmienne okoliczności. Co warte podkreślenia, M. K. (1) w sprawie IV K 33/09 (te depozycje odczytano podczas przewodu sądowego) był przesłuchiwany w obecności biegłego psychologa (k. 2057), który nie stwierdził żadnych dysfunkcji wykluczających jego zdolność do bycia osobowym źródłem osobowym. W ogóle lektura wszystkich depozycji świadka, to jest tych składanych na etapie śledztwa i przed Sądami Pierwszej Instancji - utwierdziła Sąd Apelacyjny w tym, że M. K. (1) jest osobnikiem prawidłowo postrzegającym rzeczywistość, zupełnie normalnie ją zapamiętującym i odtwarzającym. Nie trzeba mieć w tym zakresie wiedzy specjalistycznej, ponieważ treść konsekwentnych, plastycznych i logicznych wypowiedzi M. K. (1) sama się tutaj broni. Obrona – natomiast – wyszukując nieścisłości w ostatnich depozycjach M. K. (1) (złożonych dziesięć lat po zdarzeniach, po wielokrotnym przesłuchiwaniu także w innych sprawach), zdaje się nie zauważać, że świadek wcześniej zeznawał zbornie i nie mylił się co do zasadniczych treści przekazywanych informacji. Na szczególne podkreślenie zasługuje, że świadek M. K. (1) także w swojej sprawie, gdzie stał pod zarzutem popełnienia przestępstwa tożsamego z zarzucanym R. B. (w sprawie IV K 320/09 Sądu Okręgowego w Gdańsku), składał depozycje samoobciążające, które nie zostały zakwestionowane.

Nie jest także również prawdą, że Sąd *meriti* przy ocenie depozycji M. K. (1) nie brał pod uwagę faktu, że świadek w swojej sprawie (IV K 320/09) chciał skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary. Odpowiednie rozważania na ten temat znajdują się na str. 12 uzasadnienia i nie nasuwają zastrzeżeń pod względem logiki wyciąganych wniosków. Sąd *a quo* najzupełniej prawidłowo skonstatował, w przeciwieństwie do apelującego, że dowody które wspierały konkluzję o wiarygodności depozycji M. K. (1) dostatecznie niwelowały obawę, że świadek nieprawdziwie pomawia R.

B., chcąc skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary. Poza tym, skarżący nie zauważa, że M. K. (1) - co prawda - skorzystał w sprawie IV K 320/09 z nadzwyczajnego złagodzenia kary (k. 1888 – na podstawie art. 60 § 4 k.k.), ale dotyczyło to tylko i wyłącznie przestępstwa tożsamego z zarzucanym oskarżonemu R. B., a nie jakiegokolwiek innego. obrońca nie umiał zatem wytłumaczyć, dlaczego M. K. (1) miałby nieprawdziwie pomawiać siebie i oskarżonego o popełnienie poważnego przestępstwa i jednocześnie zgadzać się na poniesienie za to odpowiedzialności karnej? U źródeł takiego zachowania musiałyby przecież leżeć zupełnie inne okoliczności, których jednak skarżący w ogóle nie uprawdopodobnili. Sąd Apelacyjny podkreśla, tak samo jak czynił to Sąd Okręgowy, że depozycje M. K. (1) świadczą o tym, że poszedł on na daleko idącą współpracę z organami wymiaru sprawiedliwości, ponieważ po kilku latach od czynu obciążył go świadek M. K. (2) - w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w G. o sygn. V Ds. 41/08. Te zaś informacje, w połączeniu z faktami ujawnionymi już wcześniej - bo w 2002 roku - w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową w S. o sygn. 1 Ds. 1828/02, dały podstawę do podjęcia umorzonego śledztwa (k.1, 17, 136, 169) i dalszego jego prowadzenia przez Prokuraturę Okręgową w G. pod sygn. V Ds. 1/09. W świetle tak ustalonych okoliczności, jako zupełnie klarowny jawi się wniosek, czego nie dostrzega obrońca i oskarżony, że M. K. (1) miał zupełnie czytelny i zrozumiały - dla każdego postronnego obserwatora – powód do złożenia depozycji obciążających siebie i oskarżonego, co jednak nie świadczy – samo w sobie – o fałszywym pomówieniu R. B.. Słusznie zresztą konstatuje Sąd Pierwszej Instancji, że wnioskowanie skarżącego, zgodnie z którym fakt oczekiwania przez pomawiającego na skorzystanie z nadzwyczajnego złagodzenia kary powinien skutkować odmową przydania jego depozycjom waloru wiarygodności – razi automatyzmem i próbą wprowadzenia do polskiego procesu karnego legalnej teorii oceny dowodów. Ustawodawca celowo przecież wprowadził do systemu prawa instytucje z art. 60 § 3 i § 4 k.k., po to właśnie, aby rozbić solidarność przestępczą i dać do ręki organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości instrumenty pomagające w zwalczaniu poważnej przestępczości. Sprawa prowadzona przeciwko R. B. jest tego dobitnym przykładem, ponieważ bez zastosowania art. 60 § 4 k.k. (czy jego obietnicy) wobec M. K. (1), najprawdopodobniej nie doszłoby do zgromadzenia materiału na niekorzyść oskarżonego.

Myli się także apelujący, jakoby Sąd meriti syntetyzując zagadnienia związane z oceną wiarygodności depozycji M. K. (1), nie przeanalizował z należytą uwagą informacji wynikających z pisma (...) Oddziału (...) (k. 609). Uszło uwadze skarżącego, że było to jedno z głównych zaleceń Sądu Apelacyjnego w Gdańsku sformułowanych w sprawie II AKA 356/11. Mało tego, Sąd Okręgowy (str. 13 uzasadnienia) pochylając się nad treścią pisma (...), rozważał je także w szerszej perspektywie, to jest razem z innymi zgromadzonymi w sprawie dowodami, a mianowicie: z pismem Komendy (...) (k.638), z informacją uzyskaną z Biura (...) (k. 739), z pismem z firmy (...) (k. 748) czy razem z zeznaniami G. K. i B. S.. Te właśnie dowody pozwoliły Sądowi meriti na słuszną uwagę, że R. B. wspólnie z M. W. poruszali się w tym samym czasie i tym samym środkiem transportu na trasie Polska – Niemcy i z powrotem, co w połączeniu z depozycjami M. K. (1) i M. K. (2) musiało zaowocować wnioskiem o związku owych podróży (bliższym lub dalszym) z przemytem haszyszu. W tych okolicznościach stanowisko apelującego, które sprzeciwia się temu wnioskowi jawi się jako zupełnie dowolne, gołosłowne i niczym nie poparte, a polemika skarżącego nie jest rzeczowa.

Kolejna część uzasadnienia apelacji obrońcy poświęcona jest tematyce związanej z treścią postanowienia Prokuratury Okręgowej w G. z dnia 15 czerwca 2010 roku o umorzeniu śledztwa w sprawie V Ds. 30/10, a która to sprawa powstała z wyłączenia ze śledztwa V Ds. 1/09 wątku dotyczącego współsprawców przestępstw zarzucanych R. B. w punktach I i II skargi publicznej.

Na samym wstępie tego fragmentu uzasadnienia Sąd Apelacyjny musi przypomnieć kilka faktów, bez których dalszy wywód byłby niezrozumiały. Otóż, Prokuratura Okręgowa w G. prowadząc sprawę V Ds. 1/09 w dniu 9 grudnia 2009 roku podjęła dwie ważne decyzje procesowe (k. 1045, 1061). I tak, na mocy stosownych postanowień wyłączyła do odrębnego prowadzenia dwa zagadnienia. Pierwsze - właśnie w zakresie współsprawców przestępstw zarzucanych R. B., drugie – dotyczące przestępstw zarzucanych M. K., także tożsamy z przestępstwami dotyczącymi oskarżonego. Prokuratura Okręgowa doszła bowiem do wniosku, że materiał zebrany w sprawie V Ds. 1/09 nakazywał już - w tamtym czasie - skierowanie aktu oskarżenia przeciwko R. B. do Sądu, natomiast różne względy przemawiały jeszcze za kontynuowaniem postępowania w zakresie współsprawców, bądź za skierowaniem odrębnego aktu oskarżenia w sprawie dotyczącej M. K. (1). Jeżeli chodzi o współsprawców, to organ ścigania doszedł do wniosku, że w sprawie

„zebrano materiał dowodowy, który uprawdopodobnia udział w tym procederze kolejnych ustalonych osób”, co wiązało się z podjęciem starań – w ocenie Sądu Apelacyjnego – zmierzających do przedstawienia im zarzutów, natomiast w przypadku M. K. (1) skonstatowano, że jest on pokrzywdzonym - przez R. B. - popełnieniem przestępstwa z art. 245 k.k. i wspólne skierowanie (przeciwko nim) jednego aktu oskarżenia pozbawiłoby M. K. (1) prawa do korzystania z uprawnień przewidzianych dla pokrzywdzonego.

Dalej, po upływie sześciu miesięcy od skierowania aktu oskarżenia przeciwko R. B. (15 grudnia 2009 roku w stosunku do 15 czerwca 2010 roku – k. 2183-2201) Prokuratura Okręgowa w G. – co już zasygnalizowano – w sprawie V Ds. 30/10 podjęła decyzję o umorzeniu postępowania in rem na podstawie art. 322 k.p.k. – z powodu „niewykrycia sprawców” – to jest w zakresie współsprawców przestępstw zarzucanych R. B. (z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 roku w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 258 § 1 k.k.) oraz w zakresie przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 roku w postaci udzielania narkotyków M. K. (2) – w tym przypadku z powodu „braku dostatecznych danych uzasadniających popełnienie czynu” (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.). Ważne jest uzasadnienie tej decyzji, dlatego Sąd Apelacyjny pozwolił sobie na zacytowanie odpowiednich jego fragmentów. I tak, Prokuratura napisała, że: a) „Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało podstawy do sformułowania zarzutów wobec osób podejrzewanych o współudział w dokonywanym przez M. K. (1) i R. B. przemyśle haszyszu do Polski w 2002 roku”, b) „Zauważyć należy, iż pomimo podjętych starań wskazania podejrzanego M. K. (2) na współudział M. W., A. W. i R. W. w popełnieniu przestępstwa nie zostało poparte innymi bezspornymi dowodami. A z racji przytoczonych w niniejszym uzasadnieniu, wiedza M. K. (2) o tych osobach była nieznaczną i opierającą się na informacjach uzyskanych od R. B., który odmówił składania wyjaśnień. Również wyjaśnienia M. K. (2) w zakresie rzekomych współuczestników w przemyśle dokonywanym przez M. K. (2) oraz rozprowadzaniu przemyconych środków – nie znalazły potwierdzenia w przeprowadzonym postępowaniu dowodowym”, c) „(...) wersja śledcza (dotycząca M. W., A. W. i R. W. – przypis S. A.) miała duży walor prawdopodobieństwa, ale brak było podstaw dowodowych (...)”.

W takich oto okolicznościach Sąd Apelacyjny dochodzi do wniosku, że oskarżyciel publiczny zaprezentował, w miarę upływającego czasu, daleko idącą niekonsekwencję – w czym ma rację apelujący. Otóż, lektura aktu oskarżenia skierowanego przeciwko R. B., obu apelacji wywiedzionych przeciwko wyrokom Sądu Okręgowego w Gdańsku w sprawach IV K 84/10 i IV K 15/12, dobitnie wskazuje, że zeznania M. K. (1), M. K. (2) w zakresie obciążającym M. W., A. W., R. W. i R. B. – zasługują na przymiot wiarygodności, natomiast w postanowieniu z dnia 15 grudnia 2010 roku stwierdzono wprost, że owa wiarygodność dotyczy tylko i wyłącznie R. B.. Jeżeli chodzi o treść aktualnie wywiedzionej apelacji (str. 12), to wystarczy tutaj przytoczyć odpowiedni jej fragment, zgodnie z którym: „zebrany materiał dowodowy (w sprawie V Ds. 30/10 – przypis S. A.) nie uzasadnił dostatecznie podejrzenia popełnienia czynów zabronionych przez konkretne osoby i nie dał podstaw do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów”, co nie stoi na przeszkodzie „stwierdzeniu, iż taka grupa (przestępcza – przypis S. A.) istniała”. Słusznie takiego stanowiska oskarżyciela nie rozumie oskarżony i jego obrońca, bo trudno je – doprawdy - zaakceptować bez żadnych zastrzeżeń. Nie jest oczywiście zamiarem Sądu Apelacyjnego recenzowanie treści postanowienia z dnia 15 czerwca 2002 roku w zestawieniu z regulacją zawartą w art. 313 § 1 k.p.k. (to jest obowiązkiem sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów w sytuacji istnienia „dostatecznego podejrzenia, że czyn popełniła określona osoba”), niemniej jednak - wyłącznie na potrzeby rozpoznania apelacji obrońcy - wskazać należy, iż wzmiankowana decyzja była – jak się wydaje – niezbyt prawidłowa, a już na pewno wprowadziła u uczestników postępowania karnego wrażenie niesprawiedliwego potraktowania przez organy państwa. To dlatego właśnie R. B. czuje się skrzywdzony faktem, że „nikt prócz niego” nie poniesie konsekwencji prawnych pomówienia dokonanego przez M. K. (1).

Prawda jest jednak taka – co musi przyjąć do wiadomości oskarżony i obrońca – że nawet fakt stanowczego stwierdzenia błędności decyzji podjętej w dniu 15 czerwca 2010 roku nie zniwelowałby prawa - i obowiązku - Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego do samodzielnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie skierowanej przeciwko R. B.. Wynika to przecież z naczelnej zasady procesu karnego, to jest zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego - sformułowanej w art. 8 k.p.k. W świetle § 1 tego przepisu: „Sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu”. Ergo , skoro w niniejszej sprawie

nie zachodzi wyjątek przewidziany w § 2 art. 8 k.p.k. – to nic nie stało na przeszkodzie dokonaniu przez Sąd a quo własnej oceny depozycji M. K. (1) i M. K. (2), nie akceptując tej z postanowienia z dnia 15 czerwca 2010 roku.

Nie oznacza to oczywiście, że analizowane postanowienie Prokuratury Okręgowej w G. nie wywiera żadnych skutków w przestrzeni prawnej dotyczącej współsprawców czynu przypisanego R. B. w punkcie I zaskarżonego wyroku. Nie można przecież ignorować prawomocności decyzji o umorzeniu postępowania w sprawie. W tych warunkach wskazanie przez Sąd meriti w wyroku - pomijając już, że decyzja z dnia 15 października 2002 roku zapadła w fazie *in rem* a nie *in personam* – iż co do współników R. B. prowadzone są odrębne postępowania karne - było dalece nieuprawnione i wymagało korekty. Na uwagę zasługuje również i to, że sprawa o przestępstwa narkotykowe, aktualnie prowadzona przeciwko A. O. (poprzednio W.) w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Południe w Gdańsku (k.2229), z zarzutami za lata: VI 2002 – XII 2002 i III/IV 2003 – V 2003 – nie dotyczy zarzutu działania wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1), R. B., M. W. czy R. W..

Kolejno – według Sądu Apelacyjnego - nie jest słuszny zarzut obrońcy, który zaczynając swe wnioskowanie od stwierdzenia rozbieżności między treścią dyspozytywną prawomocnego wyroku skazującego dotyczącego M. K. (1) (k. 1888, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 2 lipca 2010 roku w sprawie IV K 320/09) a wyrokiem skazującym R. B. – wywodzi jednak z tego zbyt daleko idące konsekwencje. Obrońca nie zauważa wszak, że w sprawach IV K 320/09 i IV K 15/12 M. K. (1) składał depozycje o zasadniczo identycznym brzmieniu, tyle tylko, że zostały one odmiennie ocenione - co do pewnych faktów - przez Sąd rozpatrujący sprawę IV K 320/09, który powielił w tym zakresie stanowisko Prokuratury Okręgowej w G. ze śledztwa prowadzonego w sprawie V Ds. 1/09. Wystarczy w tym zakresie porównać zarzuty sformułowane wobec M. K. (1) i R. B. na k. 446, 456, 773, 969 w sprawie V Ds. 1/09, aby dojść do wniosku, że ten sam stan faktyczny, opierany o te same dowody, w tym samym postępowaniu - skutkował jednak odmiennym skonstruowaniem w pewnym zakresie – to jest co do zachowania z IV 2002 roku - zarzutów obciążających M. K. (1) i R. B.. Przyczyn takiego stanowiska można się jedynie domyślać, ale i tak dla rozstrzygnięcia sprawy IV K 15/12 nie ma to najmniejszego znaczenia. Także i w tym przypadku Sąd Okręgowy miał pełne prawo – i obowiązek – odwołać się do zasady wymienionej w art. 8 k.p.k., wykazując się tym samym samodzielnością właściwą niezawisłemu sądowi.

Tak samo chybiony jest następny zarzut apelacyjny obrońcy, zmierzający do wykazania, że Sąd a quo w procesie oceny depozycji M. K. (1) i R. B. nie sięgnął po ujawnione w sprawie opinie: daktyloskopijną i genetyczną, z których to wynika, że na przedmiotach, w których znajdowały się narkotyki - ujawnione w dniu 31 października 2002 roku - nie odnaleziono śladów linii papilarnych albo DNA należących do R. B., gdy tymczasem z depozycji M. K. (1) wynikało, że oskarżony miał kontakt z owymi przedmiotami w D.. Sąd Apelacyjny nie podziela argumentacji apelującego, ponieważ oparta jest ona na fałszywej przesłance, w świetle której każde zetknięcie się oskarżonego z przedmiotami zabezpieczonymi w dniu 31 października 2002 roku musi prowadzić do pozostawienia na nich nadającego się do kategorycznej identyfikacji materiału - w postaci odcisków palców albo genetycznego - co zawsze powinno potwierdzać się w specjalistycznych badaniach. Otóż – wedle Sądu Apelacyjnego - nie trzeba mieć żadnej wiedzy specjalistycznej, a jedynie posiadać pewne doświadczenie zawodowe płynące z rozpoznawania spraw karnych, aby stwierdzić, że w wielu przypadkach dotykanie dowolnego przedmiotu przez jakąś osobę nie musi następnie potwierdzić się w badaniach daktyloskopijnych, np. z uwagi na fragmentaryczność odcisku palca, jego zamazanie czy też zabezpieczenie śladów nie nadających się do badań. Z kolei, w zakresie badań genetycznych DNA Sąd meriti nurtujące obronę kwestie wyjaśnił w oparciu o dowód z przesłuchania biegłych. Na rozprawie w dniu 18 września 2012 roku (k. 2087v-2088v). R. P. i A. M. zgodnie stwierdzili, że zdarza się w ich praktyce zawodowej, co jest zgodne z wiedzą specjalistyczną, iż osoba mająca kontakt z jakimś przedmiotem, naniesie nań tak niewielką ilość materiału genetycznego, że nie da się tego potwierdzić w badaniach. Kwestie te dostrzegał także w swych rozważaniach Sąd Okręgowy (str. 5, 20-21) i prawidłowo ocenił. Natomiast apelujący próbował na podstawie samych opinii biegłych, w zupełnym oderwaniu od pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (to jest depozycji M. K. (1) i M. K. (2)), forsować tezy korzystne dla R. B., co nie może – z przyczyn oczywistych: naruszenia art. 410 k.p.k. - zasługiwać na aprobatę organu ad quem. Niejako już na marginesie, ale czyniąc zadość regułom wynikającym z art. 7 k.p.k., Sąd Apelacyjny przypomina, że badania genetyczne potwierdzają pośrednio wiarygodność wyjaśnień i zeznań M. K. (1), ponieważ

Ślad biologiczny pobrany z pierwszego uchwytu zabezpieczonej reklamówki wykazał obecność mieszaniny DNA, w której wykryto obecność alleli charakterystycznych dla tego świadka. Nie pozwalało to na wykluczenie obecności DNA M. K. (1) w badanym śladzie. Tak samo ważne - przy rozpatrywaniu zagadnienia poruszanego przez obrońcę - były również zeznania J. K. i T. H. (str. 17 uzasadnienia Sądu a quo), ponieważ świadkowie ci, będąc podmiotami nie zainteresowanymi w wyniku procesu, dostarczyli materiału potwierdzającego depozycje M. K. (1). Otóż, z zeznań K. i H. niezbitcie wynika – tak jak z oświadczeń wiedzy M. K. (1) - że w dniu 30 października 2002 roku, w D., M. K. (1) odprowadzał do autobusu inny mężczyzna, który zakupił świadkowi bilet, a także umieścił na półce reklamówkę, w której później celnicy i policja odkryli haszysz. Słusznie zatem Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że dowody zgromadzone w sprawie układają się w pewny i logiczny ciąg redukcyjny.

Sumując wszystkie dotychczas zgłoszone przez adw. G. B. (i oskarżonego) argumenty, Sąd Apelacyjny dochodzi do wniosku, że osią sporu między oskarżycielem publicznym a obroną jest – po pierwsze – ocena wewnętrznej spójności relacji M. K. (1), który czytelnie obciąża oskarżonego oraz uzyskanie odpowiedzi na pytanie czy w dostępnym materiale dowodowym depozycje głównego świadka oskarżenia zostały potwierdzone przez inne wiarygodne dowody? Sąd Okręgowy rozstrzygając ten konflikt stanął po stronie rzecznika interesu publicznego, przy czym swe stanowisko należycie i wszechstronnie uzasadnił – to jest zarówno w płaszczyźnie oceny spójności depozycji świadka, jak i weryfikowania faktów podawanych przez niego na podstawie innych dostępnych środków dowodowych. Nie pozostawało więc Sądowi Apelacyjnemu nic innego, jak zastosowanie konsekwencji płynących z art. 7 k.p.k. i potwierdzenie stanowiska Sądu meriti.

Niemniej jednak, aby spiąć klamrą kwestie spisane do tej pory w uzasadnieniu, Sąd ad quem jeszcze raz powtarza, co następuje. Co do zasady wyjaśnienia i zeznania M. K. (1) są zborne, konsekwentne i logiczne. Był on wielokrotnie przesłuchiwany w różnych sprawach i składał oświadczenia o podobnej treści. Oczywiście, w miarę upływu czasu owe depozycje były coraz mniej szczegółowe, czasami świadek mylił się w pewnych kwestiach, ale nigdy – co warte stanowczego podkreślenia – co do okoliczności decydujących o odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Wszelkie rozbieżności w oświadczeniach M. K. (1) Sąd Okręgowy interpretował na korzyść R. B., co znalazło wyraz w treści dyspozytywnej punktu I i II wyroku. W ogóle Sąd ad quem dostrzega, że depozycje M. K. (1) były traktowane przez Sąd Pierwszej Instancji z dużą ostrożnością. Dalej, kwestie wskazywane przez M. K. (1) znalazły swe potwierdzenie w konsekwentnych depozycjach M. K. (2), który jako pierwszy dał organom procesowym do dyspozycji materiał obciążający M. K. (1) i R. B.. Co ważne, między M. K. (1) i M. K. (2) istniał zadawniony konflikt dotyczący żony tego ostatniego, więc gdyby M. K. (2) wyjaśniał nieprawdziwie, to z pewnością M. K. (1) daleki byłby od potwierdzania czegokolwiek, a tym bardziej na swoją niekorzyść. Kolejno - istnienie kanału przerzutowego haszyszu prowadzącego z Holandii, przez Niemcy do Polski zostało wykazane w sprawie ponad racjonalną wątpliwość. Sąd a quo miał bowiem w tym zakresie do dyspozycji - prócz wyjaśnień i zeznań M. K. (1) i M. K. (2) – informacje z palcówek Straży Granicznej, z biur podróży, od przewoźnika, dysponował zeznaniami W. K. i D. W., którzy także kupowali haszysz od A. W. vel O. w miejscowości V., położonej około 60 km od D.. Trzeba też odnotować, że R. B. został już przecież prawomocnie skazany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie IV K 33/09 za przemyt - w 2004 roku - kokainy z Ekwadoru, przez Hiszpanię, Francję i Niemcy do Polski, przy pomocy kurierów – a więc z identycznym modus operandi. Zatem: depozycje świadków M. K. (1) i M. K. (2) nie były odosobnione, wręcz przeciwnie zostały wszechstronnie potwierdzone. W tych warunkach - bez konieczności wymieniania jeszcze następnych argumentów, które to wskazał w swym uzasadnieniu Sąd a quo - nie sposób przyznać apelacji obrońcy waloru skuteczności.

Kolejną część uzasadnienia Sąd Apelacyjny poświęcił kwestiom powiązanim z kwalifikacją prawną „czynów” oskarżonego (rozumianych oczywiście w znaczeniu ontologicznym i w zw. z treścią dyrektywy interpretacyjnej zamieszczonej w art. 12 k.k.) w ramach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jest to prosta konsekwencja zastosowania przez Sąd Apelacyjny art. 4 § 1 k.k., wynikająca z konieczności odwołania się do stanu prawnego art. 65 k.k. i art. 258 § 1 k.k., obowiązującego przed dniem 1 maja 2004 roku.

Sąd Okręgowy w punkcie I wyroku przypisał oskarżonemu - w ramach figury prawnej współsprawstwa z art. 18 § 1 k.k. - popełnienie przestępstwa polegającego na przywozie z zagranicy na terytorium Polski znacznej ilości środków odurzających w postaci haszyszu. Zatem: zgodnie z art. 6 § 2 k.k. miejscem (a także czasem) popełnienia tego przestępstwa jest przekroczenie polskiej granicy państwowej – i w konsekwencji tego (już tylko następnie) wwiezienie narkotyku do naszego kraju. Przy czym Sąd Apelacyjny granicę państwową rozumienie tutaj według treści art. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o granicy państwowej (tekst jednolity – Dz. U. z 2009 roku, Nr 12, poz. 67 ze zmianami).

W świetle stanu prawnego obowiązującego w chwili orzekania przez Sąd Okręgowy w Gdańsku przestępstwo przypisane oskarżonemu powinno zostać zakwalifikowane z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity – Dz. U. z 2012 roku, Nr 117, poz. 678) w zw. z art. 12 k.k. - w postaci przywozu znacznej ilości środków odurzających (art. 4 pkt 21 cyt. ustawy - argumentum a maiori ad minus) na terytorium Polski przez granicę państwową, wbrew treści art. 37 cyt. ustawy. Nie jest konieczne w takim przypadku badanie obcego (obowiązującego w Holandii i w Niemczech) stanu prawnego w zakresie nielegalnego obrotu narkotykami, ponieważ miejscem popełnienia przestępstwa jest granica Polski (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 roku, I KZP 42/03, OSNKW 2004/5/47 – w zakresie rozumienia znamienia „wbrew przepisom ustawy” w przypadku przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2013 roku, III KK 25/13, OSNKW 2013/9/73 – co do przyjęcia, że miejscem popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest granica państwa).

Z kolei, według stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia przestępstwa przez R. B. podjęte przez niego zachowania należałoby zakwalifikować z art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity – Dz. U. z 2003 roku, Nr 24, poz. 198 ze zmianami) w zw. z art. 12 k.k. – jako przywóz z zagranicy na terytorium Polski znacznej ilości środków odurzających, wbrew przepisowi art. 25 cyt. ustawy. Nie powinno budzić - także i w tym przypadku - wątpliwości, że miejscem (i czasem) dokonania tego przestępstwa jest przekroczenie granicy RP (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2002 roku, I KZP 19/02, OSNKW 2002/9-10/67, OSP 2003/7-8/101).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku: nie ma jakościowej różnicy w zakwalifikowaniu czynu oskarżonego - patrząc przez pryzmat płynących z tego faktu konsekwencji prawnych – z art. 55 ust. 3 ustawy z 2005 roku bądź z art. 42 ust. 3 ustawy z 1997 roku. Tym samym, ze względu na ewidentne korzyści dla oskarżonego wynikające z uwzględnienia stanu prawnego art. 65 k.k. i art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2004 roku – należało zachowania przypisane R. B. zakwalifikować z art. 42 ust. 3 ustawy z 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. Co do istnienia podstaw do stosowania art. 12 k.k. Sąd Odwoławczy odsyła do lektury odpowiedniego fragmentu uzasadnia Sądu Okręgowego w Gdańsku, w pełni go akceptując (str. 25) - mając także na uwadze treść art. 434 § 1 k.p.k. Konieczną konsekwencją zastosowania wobec oskarżonego ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 roku stało się także przywołanie w punkcie IV wyroku - w podstawie orzeczenia środka karnego - art. 55 ust. 3 tej ustawy.

Na marginesie dokonywania zmian w zaskarżonym wyroku, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. wyeliminował także z opisu czynu przypisanego oskarżonemu sformułowanie: „w Ś.”. Otóż, z dokumentacji uzyskanej z (...) Oddziału (...) w G. wynikało, że haszysz przemycano nie tylko przez to przejście graniczne, ale wykorzystywano w tym celu również i inne przejścia istniejące między Niemcami a Polską, co w szczególności dotyczyło R. B. i M. W..

Nie był zasadny zarzut obrońcy wymierzenia oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.).

Pamiętać należy, że rażąca niewspółmierność kary to podstawa odwoławcza, która dotyczy samej reakcji prawnej na przestępstwo, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary, zezwala mu (nie obligując) na stosowanie środka karnego lub innego środka. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60).

Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1990 r., WR 363/90, OSNKW 1991/7-8/39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, Prok. i Pr. 1995/6/18). Chodzi zatem o istnienie wyraźnej różnicy między karą wymierzoną a tą, którą należałoby wymierzyć przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw wymiary kary z art. 53 i nast. k.k.

Po tak nakreślonej wykładni art. 438 pkt 4 k.p.k. Sąd Apelacyjny przypomina, że przy pierwszym rozpoznaniu sprawy na mocy wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie IV K 84/10 przypisano oskarżonemu jednostkowe zachowanie przemytnicze, które to zakwalifikowano z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 roku i za to wymierzono mu karę 4 lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. orzeczono karę 100 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu jednej stawki za równoważnej kwocie 30 zł (czyli faktycznie 3.000 zł) oraz nawiązkę – na podstawie art. 70 ust. 4 cyt. ustawy – w kwocie 15.000. zł. Tymczasem po ponownym rozpoznaniu sprawy przypisuje się oskarżonemu pięć zachowań przemytniczych (a więc o 80 % więcej), jego zachowania kwalifikuje się z art. 42 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 roku i wymierza się karę 5 lat pozbawienia wolności (surowszą o 25 %), a na podstawie art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierza mu się karę 100 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu jednej stawki za równoważnej kwocie 20 zł (czyli 2.000 zł – faktyczny wymiar kary grzywny jest mniejszy o 33,3 %). Nadto orzeka się wobec R. B. – na podstawie art. 55 ust. 3 cyt. ustawy – nawiązkę w kwocie 10.000 zł (znowu o 33, 3 % mniej niż poprzednio). Doprawdy trudno w tych warunkach uznać, że kara wymierzona oskarżonemu w wyroku z dnia 15 lutego 2013 roku razi swoją surowością w taki sposób, że nie można jej - ze względów społecznych - zaakceptować. Wręcz przeciwnie - zdaniem Sądu ad quem - kara wymierzona oskarżonemu odzwierciedla te przesłanki z art. 53 i nast. k.k., które w tym indywidualnym przypadku należało wziąć pod uwagę, a co uczynił Sąd a quo (str. 27 -28 uzasadnienia).

Zupełnym nieporozumieniem jest powoływanie się przez apelującego na to, że Sąd Okręgowy w procesie wymiaru kary nie uwzględnił ilości przemyconych narkotyków, skoro organ meriti uznał, że była to ilość znaczna (i na pewno przekraczająca bardzo znacznie minimalny próg tego znamienia - przypis S. A.). Z tego względu twierdzenie skarżącego, że ilość przemyconych przez oskarżonego narkotyków powinna wpływać - w tej kategorii przestępstw - na zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości: wręcz zdumiewa. Sąd Apelacyjny nie zgadza się także z poglądem, że Sąd a quo nie mógł potraktować działania oskarżonego z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej jako okoliczności obciążającej przy wymiarze kary. Jest tak, ponieważ oskarżony przemycając znaczną ilość narkotyków zapewne osiągnął znaczną korzyść majątkową. Osiąganie z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowych czy zysków podlega przecież wartościowaniu - ze względu na rozmiar owych korzyści, zysków. Nie jest także prawdą, że Sąd Okręgowy przy wymiarze kary nie wziął pod uwagę - na korzyść oskarżonego - jego zachowania po popełnieniu przestępstwa, skoro na str. 12 uzasadnienia wskazał, że jako okoliczności łagodzące poczytał: fakt czynienia starań przez oskarżonego (po popełnieniu przestępstwa) prowadzenia w miarę ustabilizowanego trybu życia oraz okoliczność w postaci pozytywnej opinii z jednostki penitencjarnej. Sumując: argumenty podniesione przez skarżącego nie mogły zostać uwzględnione.

Aktualna sytuacja prawna i faktyczna oskarżonego w postaci konieczności odbycia przez niego kary 5 lat pozbawienia wolności oraz brak udokumentowanego majątku, spowodowały, że nie powinien być on obciążany kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze - art. 624 § 1 k.p.k., art. 634 k.p.k., art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz.223 z późniejszymi zmianami).